

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

EDUARDO LOUREIRO GUTIERREZ

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA CONFORME O ENTENDIMENTO DA SUPREMA
CORTE EM CONFRONTO COM A APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010, TAMBÉM
CONHECIDA COMO LEI DA FICHA LIMPA**

Porto Alegre

2018

EDUARDO LOUREIRO GUTIERREZ

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA CONFORME O ENTENDIMENTO DA SUPREMA
CORTE EM CONFRONTO COM A APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010, TAMBÉM
CONHECIDA COMO LEI DA FICHA LIMPA**

Trabalho de conclusão de curso
de Graduação apresentado ao
Departamento de Ciências Penais
da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, como requisito

parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Ângelo
Roberto Ilha

Porto Alegre

2018

EDUARDO LOUREIRO GUTIERREZ

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA CONFORME O ENTENDIMENTO DA SUPREMA
CORTE EM CONFRONTO COM A APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010, TAMBÉM
CONHECIDA COMO LEI DA FICHA LIMPA**

Trabalho de conclusão de curso de Graduação apresentado ao Departamento de Ciências Penais do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Angelo Roberto Ilha da Silva

Professor Mauro Fonseca Andrade

Professor Sami Abder Rahim Jbara El Jundi

AGRADECIMENTOS

Não poderia esquecer Deus, sinônimo de força e inspiração para enfrentar os desafios e obstáculos que se apresentam em meu caminho.

A minha mãe, que mesmo à distância zela com carinho por mim em suas orações e me acompanha na lida diária em ligações telefônicas praticamente todos os dias.

A meu pai, exemplo de pessoa honrada e determinada. Cedo me ensinou que a única forma de progredir na vida é através do trabalho bem feito, do estudo aliado ao prazer e ao empenho de fazer seu melhor.

Nesse sentido preciso agradecer à toda a minha família, irmãos Ulisses, Katiuska e sobrinhos Miguel, Sarah, Samuel e Raquel que mesmo pequenos não se cansam de me animar e estão sempre alimentando minhas melhores lembranças. Igualmente, minha irmã Katiuska que não se cansa de me dar força com seu exemplo de determinação, sendo mãe de dois filhos pequenos está na reta final da sua graduação em Enfermagem.

Aos amigos e colegas de trabalho da Procuradoria da República de Novo Hamburgo, que não deixam nunca de incentivar meu progresso.

Da mesma forma grato pelo conteúdo de altíssima qualidade apreendido na Faculdade de Direito, em especial pela orientação que me foi dada pelo Professor Ângelo Roberto, que me aceitou como seu orientando e me ajudou na condução deste trabalho, que espero estar à sua altura.

Por último, mas com tanta importância quanto alguém pode vir a ter em minha vida, agradeço à minha namorada Dieini pelo seu apoio e por estar sempre ao meu lado nesta aventura sem similaridade que é a vida.

RESUMO

Em que pese seja o Princípio da Presunção de Inocência um dos basilares do Estado Democrático de Direito, guiando a persecução estatal contra o indivíduo, principalmente no que toca à aplicação lei penal, encontramos na Lei Complementar 135/10, popularmente conhecida como Lei da Ficha Limpa, uma espécie de contrapartida à proteção conferida pelo princípio a ser estudado.

Nessa busca constante por uma democracia mais eficiente e pelo aperfeiçoamento da moralidade, foi promulgada uma Lei que inseriu no ordenamento jurídico pátrio diversas causas de inelegibilidade, dentre estas aquelas possibilitariam sanções mediante a condenação de agentes políticos órgão colegiado, mesmo na pendência de recurso para os tribunais superiores.

O presente analisa os argumentos jurídicos sustentados pelas correntes divergentes, ponderando se a aplicação adotada pelo Supremo Tribunal Federal é a mais pertinente para o atual momento político por qual passa o Brasil.

Após uma primeira manifestação declarando a supremacia do Princípio da Presunção de Inocência sobre as causas de inelegibilidades presentes na Lei Complementar nº 64/90, cuja redação é anterior à Lei da Ficha Limpa, o STF, no ano de 2012, manifestou-se pela prevalência da lei sobre o princípio.

A pesquisa possui um viés bibliográfico e documental. Nosso repertório vai desde consultas aos livros especializados e às produções acadêmicas sobre o assunto, até a abordagem de jurisprudências sobre o tema tratado, bem como fez-se consultas à Constituição, à Legislação Penal Brasileira e à Lei Complementar 135/10.

Analisaremos cuidadosamente o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência no ordenamento pátrio e sua incidência na interpretação da Lei Complementar nº 135/10 dada pela Corte Constitucional, o objetivo é discutir a constitucionalidade do referido entendimento do Supremo.

ABSTRACT

The Principle of Presumption of Innocence is one of the fundamental principles of a democratic state itself, being one of the principles that guide the state prosecution against the individual, especially in regards the criminal law. In contrast to the protection afforded by this principle, in search of a democracy with greater efficiency and morality was enacted Complementary Law 135/10, the popular Clean Slate Act, which amended and entered the national laws of various causes ineligibility. Among these are the political agents who were convicted by a state or federal court, even pending appeal to the higher courts. After a prior statement which had declared the supremacy of the Principle of Presumption of Innocence on the causes of ineligibility present in Complementary Law No. 64/90, with its pre- Clean Slate Act essay, the Supreme Court, in 2012, ruled for the prevalence of the law on principle. In the face of disagreements on the subject, this study will seek to analyze the legal arguments underlying the two objects of study, wondering if the application adopted by the Supreme Court is the most relevant to the current political moment faced by Brazil. The research will be bibliographic and documentary. With regard to the first, consultations will be made to specialized books and academic papers on the subject, such as articles (scientific and journalistic), theses and dissertations. About the second, case law on the subject covered will be addressed, as well as consultations will be made to the Constitution, the Criminal Law and the Brazilian Complementary Law 135/10. With this, will look up to analyze the Constitutional Principle of Presumption of Innocence in Brazil and observe its effect on the interpretation of Complementary Law No. 135/10 given by the Supreme Court to challenge the constitutionality of its understanding.

1. INTRODUÇÃO (ABRODAGEM INICIAL)	
2. SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	
2.1. Análise Conceitual.....	13
2.1.1. <i>Regra de Tratamento</i>.....	14
2.1.2. <i>Regra de Juízo</i>.....	14
2.1.3. <i>Regra de Valoração Probatória</i>.....	15
2.2. Um Breve Histórico do Princípio da Presunção de Inocência.....	17
2.2.1. <i>Origem e Evolução Histórica</i>.....	17
2.2.2. <i>O Princípio da Presunção de Inocência no Ordenamento Jurídico Brasileiro</i>.....	19
2.3. As áreas da aplicação do Princípio da Presunção de Inocência, nos termos do julgamento da ADPF 144/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.....	22
3. A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010, A ‘POPULAR LEI DA FICHA LIMPA’	
3.1. Histórico Legislativo da Lei Complementar n 135/2010.....	
3.2. As modificações produzidas pela Lei da Ficha Limpa no âmbito das causas de inelegibilidade	

3.3. A relação entre o Princípio da Presunção de Inocência e as causas de inelegibilidade impostas pela Lei da Ficha Limpa.....

4. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONFLITO ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A LEI DA FICHA LIMPA, COM ENFOQUE NA DECISÃO DA ADI Nº 4.578/DF.....

4.1. A posição do Ministério Público Federal na ADI nº 4.578/DF.....

4.2 A inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa quando em conflito com o Princípio da Presunção de Inocência.....

4.3. A constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa quando em oposição ao Princípio da Presunção de Inocência.....

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....

1. INTRODUÇÃO

A monografia encontra sua matéria-prima inicial em um estudo acurado do Princípio da Presunção de Inocência, historicamente presente nas Constituições da República Federativa do Brasil. Tal princípio norteia tanto o Direito Penal como o Processual Penal positivados em nosso ordenamento jurídico.

Observa-se que o Princípio da Presunção de Inocência empresta regras importantes no âmbito penal, dentre elas as regras de juízo, de valoração probatória e de tratamento do acusado, que são devidamente analisadas dentro deste estudo. Resumindo, as referidas diretrizes buscam minimizar as consequências da persecução penal sobre a vida do indivíduo, combatendo excessos eventualmente cometidos pelo Estado em sua atividade persecutória; afinal, o acusado só pede ser denominado culpado após esgotadas todas as vias legais, dentre as quais destaca-se a ampla defesa.

Ainda analisando o conceito e regras originadas do referido princípio, é importante destacarmos em que a área incidência o Princípio da Presunção de Inocência. Algumas correntes defendem que o âmbito penal não é o único a ser abarcado pelo Princípio da Presunção de Inocência, que o mesmo seria também legítimo para proteger os indivíduos infratores na seara criminal, cível, eleitoral, etc.

Os defensores dessa posição encontram respaldo no julgamento da ADPF nº 144/DF, (ainda no ano de 2008 – antes portanto da edição da Lei da Ficha Limpa). O posicionamento a favor da expansão do Princípio da Presunção de Inocência pelo ordenamento pátrio, especificamente para casos presentes na Lei das Inelegibilidades, ramo do Direito Eleitoral.

Mas é justamente em matéria eleitoral que descobrimos a Lei da Ficha Limpa, como elemento central do nosso contraponto. Importante lembrar que o projeto de lei foi fruto da iniciativa popular que consignou seu repúdio a posicionamentos do poder judiciário

no que toca ao julgamento de políticos acusados por corrupção e improbidade corrupção e improbidade. A partir de 2010 nasce como lei, quando torna-se impossível ignorar a crise institucional enfrentada pelo país àquela época bem como nos dias presentes, uma vez que as instituições políticas de representação popular perderam sua credibilidade de forma vertiginosa.

A lei da ficha limpa emendou a LC nº 64/90 - Lei das Inelegibilidades - inserindo-lhe novas causas de impedimento para a candidatura aos cargos eletivos. Firmou em diversos dispositivos o afastamento do agente político que venha a ser condenado por órgão colegiado, ainda que com recurso pendente aos tribunais superiores. A pergunta que não quer calar vem logo a seguir: não estamos diante de uma violação do Princípio da Inocência quando antecipamos efeitos sancionatórios ao completo trânsito em julgado ?

Para responder a pergunta, analisaremos os argumentos utilizados durante a elaboração da lei, bem como o posicionamento doutrinário.

Não obstante, verificaremos que a prática judiciária é que de fato determina como a lei será aplicada dentro das relações jurídicas vigentes no país. Neste diapasão, a análise feita pelo Supremo Tribunal Federal em fins de 2012 assume uma posição protagonista deste debate. Igualmente importante é a análise da posição dos Ministros que votaram no julgamento das ADC nº 29 e 30 e na ADI nº 4.578, pois mostrou a posição adotada pelo Judiciário, vigente até agora.

Não podemos nos olvidar que esta temática está constantemente sendo revisitada pelo Supremo, a exemplo de que recentemente (outubro de 2017) foi estabelecido pelo placar apertado de 6 x 5 que a Lei pode ser aplicada a políticos condenados por abuso de poder econômico e político antes de 2010, quando a lei da ficha limpa foi aprovada.

Neste ponto já podemos considerar que a dicotomia em tela está polarizada pela garantia individual da presunção de inocência versus o direito coletivo a uma democracia pautada pela moralidade.

Estamos já no início de 2018 – ano eleitoral, é de suma importância observarmos o respeito dado pelo legislador e pelo julgador à moralidade e à probidade administrativa, pois a corrupção assemelha-se a uma endemia, uma praga que assola o país e precisa ser erradicada, uma vez que locupletamento pessoal dentro da *res* pública não deveria encontrar guarida em nenhuma democracia do nosso globo.

Sobre a metodologia utilizada na elaboração do trabalho predomina a pesquisa bibliográfica e documental. Conceitos e posições doutrinárias foram retirados de diferentes obras, artigos e produções acadêmicas, como teses e dissertações, a fim de situarmos nosso estudo puramente no campo acadêmico e nos libertarmos das paixões e convicções arraigadas

no tradicionalismo, ou lugar comum de que o pensamento jurídico deixou de ser uma ciência para subordinar-se ao bel prazer dos detentores do poder sejam eles magistrados da Suprema Corte ou ocupantes das mais altas posições da Administração Pública.

2. SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

2.1 Análise Conceitual

Um bom ponto de partida para chegarmos ao conceito de “PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA” é analisarmos as garantias individuais, dentre elas destaca-se aquela presente no texto constitucional positivada em seu artigo 5º, inciso LVII, que aduz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Princípio da Presunção de Inocência reverencia a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória para o reconhecimento de uma prática delitiva. Antes disso, “somos todos inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade”¹.

Se analisarmos a abrangência do referido princípio, concluiremos que o mesmo extrapola a esfera jurídica uma vez impõe ao estado uma postura de respeito absoluto aos valores da dignidade e liberdade humanas, vista que o indivíduo não os perde apenas por figurar como réu em um processo criminal.

Neste ponto já é possível conceber três vertentes do Princípio da não culpabilidade e estado de inocência, que merecem nossa análise.

¹ TÁVORA, N. e ALENCAR, R. R., **Curso de Direito Processual Penal**, 9ª Ed. rev. atual. e ampl. Salvador. Editora Juspodivm, 2014, P. 61.

2.1.1 Regra de Tratamento

De plano, inferimos que a regra de tratamento impede qualquer tratamento de cunho diferenciado àqueles que não possuam condenações com trânsito em julgado. O acusado, antes de tudo, deve ser tratado como sujeito processual e não como mero objeto da persecução criminal, sendo proibida qualquer antecipação de culpa ou prévio juízo condenatório antes do devido trânsito em julgado da ação penal².

Exemplo de uma situação em que esta faceta do Princípio da Presunção de Inocência é aplicada seria a vedação ao uso de algemas sem a comprovada necessidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 14 STF³.

Por oportuno, o Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento da ADI 4.578/DF⁴, fez algumas considerações sobre a hermenêutica do referido princípio :

o princípio guarda o significado de garantia contra restrições indevidas no curso do processo, enquanto o réu não for tido, em definitivo, como culpado, mas só justificáveis a título de culpabilidade provada. **E, no contexto, é preciso atentar em que a condição do réu não suporta alternativas. Para esse fim específico de tratamento, ou o réu é considerado inocente ou tem de ser considerado culpado. Não há condição intermediária atrás da qual se refugiam pensamentos tortuosos sob a fórmula verbal de ‘não-culpabilidade’.** (grifo nosso). Muitas vezes, não se afirma a inocência, mas se recorre à rubrica de ‘não-culpabilidade’ como situação hipotética intermediária, capaz de justificar, formalmente, medidas gravemente atentatórias contra a dignidade e a liberdade do réu no curso do processo, em nome de ideologias e de concepções autoritárias do processo.

Acrescente-se que a regra de tratamento, consequência direta do princípio em estudo, jamais poderia ser absoluta. Em determinadas situações, como no caso da aplicação das medidas cautelares, pois, conforme leciona Ordone Sanguiné⁵, “por sua própria natureza

² GOMES, L. F.; BIANCHINI, A. **Limites Constitucionais da Investigação: Especial Enfoque ao Princípio da Presunção de Inocência** *apud* CUNHA, R. S.; TAQUES, P.; GOMES, L. F. **Limites Constitucionais da Investigação**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, P. 252.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Súmula Vinculante nº 14**: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”. DJe. 13/08/2008, disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> Acesso em 17/09/2014.

⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Acórdão na ADI nº 4578, FUX, Luiz. DJe. 28/06/12, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>> Acesso em 7/09/2014.

⁵ SANGUINE, O. **Prision provisional y derechos fundamentales**, Valência, Tirant lo Blanch, 2003, P. 433.

de verdade *interina e provisória*, a presunção de inocência não chega a evitar a prisão preventiva, que supõe um grave sacrifício para o suspeito presumido inocente com alto custo para sua liberdade pessoal(...).”.

Notemos que o afastamento, ainda que parcial do Princípio da Presunção de Inocência, só pode ser justificado quando em confronto com a garantia da eficiência estatal, no cumprimento da sua função de assegurar a segurança pública. Nessa linha transcrevo o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO E MODO DE EXECUÇÃO DO DELITO. CONDIÇÕES SUBJETIVAS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. ORDEM DENEGADA. **1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito foi praticado. 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (grifo nosso), como ocorre no caso. 3. Habeas corpus denegado.** (HC 122920, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 08-09-2014 PUBLIC 09-09-2014)

A fórmula que coloca o interesse público acima de quaisquer interesses faz a balança pender para o lado da ordem pública quando a garantia de um interesse coletivo é confrontada com uma garantia individual. Esta compreensão torna-se um axioma válido para nosso estudo daqui para frente.

2.1.2 Regra de Juízo

Se analisarmos essa segunda vertente do Princípio da Presunção de Inocência, veremos sua manifestação também em relação aos trâmites processuais; por oportuno, deve o julgamento ser conduzido por órgão judicial regularmente instituído, sem admissão de qualquer juízo de exceção e observadas regras do devido processo legal, de modo que somente assim é possível válida a condenação e a consequente restrição de direitos.

De fato, ao tempo em que a regra de juízo, em sentido *lato*, obriga a realização de um julgamento, em *stricto sensu*, exige a realização de acusação, prova e defesa para que posteriormente seja declarada a culpabilidade⁶.

⁶ GOMES FILHO, A. M., **Significado da Presunção de Inocência** *apud* COSTA, J. F.; SILVA, M. A. M. (coordenação), **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-Brasileira**, São Paulo: Quartier Latin, 2006, P. 324.

Em outro trecho da já mencionada ADI 4.578/DF percebe-se que o Ministro Lewandowski, complementa seu raciocínio da seguinte forma :

“o processo entendido como garantia da dignidade do réu, que constitui objeto desse modelo processual, enquanto outro alcance do princípio, coisa que sobressai nítido a todas as discussões, a todas as polêmicas travadas, sobretudo na Itália, acerca dos fundamentos do processo. **Por fim, parece-me importante dizer que este modelo de processo liberal incorpora todos os predicados inerentes à chamada cláusula do devido processo legal (due process of law)**” (grifo nosso).

Assim, tem-se que a segunda vertente do Princípio da Presunção de Inocência permanece vinculada ao Princípio do Devido Processo Legal, positivado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal. Uma vez que o trâmite processual não figure dentro das diretrizes legais até o momento da decisão terminativa, não haverá falar em presunção da inocência. É a partir desse casamento entre os dois princípios que podemos extrair a terceira regra derivada do Princípio da Presunção de Inocência.

2.1.3 Regra de Valoração Probatória

Em sua terceira derivação, o princípio positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta Magna indica a denominada regra de valoração probatória, que possui duas consequências no campo probatório. A primeira considera que a prova deve ser produzida pelo Órgão Acusador, sendo a inocência o estado inicial de qualquer réu que não tenha contra si uma condenação definitiva; a segunda infere análise semelhante por parte do julgador, que deve, em caso de dúvida ou conjunto probatório insuficiente, atestar a inocência do acusado (*in dubio pro reu*).

Da mesma forma, verificamos que a exigência de uma prova dotada de certeza necessita ser sempre ponderada nos limites da razoabilidade, com um enfoque cognitivo na probabilidade dos acontecimentos e considerando os acontecimentos sociais de cada tempo. Ordóñez Sanguiné⁷ conclui que “pelo caráter probatório, e não de verdadeira presunção em sentido técnico, o direito fundamental à presunção de inocência, desde a perspectiva da *teoria clássica das provas*, está associado a noção de probabilidade”.

No caso em tela, o estudo de conflitos principiológicos, de modo semelhante àquele que flexibiliza a regra anterior, deve priorizar o bem-estar social, aqui presente no direito a uma efetiva persecução penal conjugada com a garantia individual de liberdade do acusado no processo penal.

⁷SANGUINÉ, O. **Prision provisional y derechos fundamentales**, Valência, Tirant lo Blanch, 2003, P. 461.

Válido destacar que a prova deve ser produzida no sentido de demonstrar o cometimento do delito por parte do réu, não sendo razoável exigir que a inércia deste seja valorada em prejuízo de sua defesa, nos termos do artigo 186 do Código de Processo Penal,, em virtude da regra de valoração probatória. Neste sentido citamos a Lei nº 10.792/03, que está alinhada com a orientação constitucional :

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (grifo nosso)

Destarte, o Órgão Acusador, titular da ação penal, possui tal encargo em sua atividade probatória em que mesmo que não haja nenhuma colaboração do acusado na formação do conjunto de provas, demonstrem-se todos elementos de culpabilidade dentro do processo penal.

Atentemos, entretanto,, o silêncio do réu é válido pode vir a prejudica-lo caso o conjunto probatório seja verossímil e incriminador. Se por um lado considera-se obrigatória a absolvição do acusado em caso de prova insuficiente, não podemos esquecer que ao se abster de manifestar-se sobre a produção probatória o réu acaba por dificultar a possível desconstituição do arcabouço probatório apresentado pela acusação, de modo que, em seu silêncio, a prova ganha “mais força”

O entendimento é confirmado por Paulo Márcio Canabarro Trois Neto⁸, que disserta:

(...) se as provas incriminantes e corroborantes das incriminantes não tiverem força *prima facie* para determinar a condenação do réu, nenhuma atividade probatória pode ser requerida da defesa; mas se ditas provas tiverem força inicial suficiente para fazê-lo, caberá ao acusado, guiado pelo interesse em sua absolvição, produzir provas dirimentes, infirmantes das incriminantes e, eventualmente corroborantes das dirimentes.

Perceba-se que novamente liberdade individual é confrontada com a atividade persecutória do Estado, e aqui não existe propriamente uma relação antagônica que implique na exclusão de uma sobre a outra no que toca à valoração probatória, apenas uma relação de complementariedade que findará por conjugá-las e fundi-as em uma regra única: o interesse público prevalece também quando são valoradas as provas e eventual silêncio do réu.

⁸ TROIS, P. M. C. T., **Eficiência Persecutória, Proteção da Inocência e a Fixação Judicial dos Fatos no Processo Penal** *apud* HIROSE, T., BALTAZAR JÚNIOR, J. P., **Curso Modular de Direito Processual Penal**, Florianópolis, Conceito Editorial, EMAGIS, 2010, P. 90.

Efetivamente, o Princípio da Presunção de Inocência garante que a persecução criminal não será baseada em provas que distorcem a narrativa fiel dos fatos apurados, como a tortura. Pelo contrário, ao dispor que à acusação cabe a atividade probatória que comprove a ocorrência do ilícito, bem como ao negar efeito às provas produzidas de forma ilícita ou em desrespeito ao princípio da vedação à autoincriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*), fornece garantia plena de que todos os direitos processuais serão respeitados preservando-lhes o seu devido status constitucional de garantia individual. De outro modo, retrocederíamos às práticas medievais de processo penal ao conferir veracidade a provas concebidas por meios fraudulentos ou inquisitoriais em total desrespeito aos princípios já citados.

Agora que já possuímos um conceito primário sobre o princípio da presunção de inocência, segue o trabalho com um breve tratado sobre sua evolução ao longo do tempo.

2.2 Um Breve Histórico do Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de Inocência, também conhecido como presunção de não culpabilidade e estado de inocência, possui origens muito antigas na história da humanidade. Ressalte-se que, para a doutrina majoritária, não existe distinção prática entre os termos, sendo essa discussão atualmente irrelevante para identificar a abrangência do referido princípio⁹.

2.2.1 Origem e Evolução Histórica

É no Direito Romano que encontramos seus primeiros registros, quando já mencionava-se o referido princípio (*“innocens praesumitur cujus nocentia non probatur”*), havendo menções também no *Digesto*, a clássica compilação de fragmentos de jurisconsultos realizada durante o governo de Justiniano, no ano de 533¹⁰.

Na Idade Média, encontramos em São Tomás de Aquino um referencial para Presunção de Inocência. A “*Suma Teológica*”, de sua autoria, pontuava que um julgamento deveria ser balizado primordialmente pela noção de suspeita e ter seus procedimentos de acordo com a lei¹¹. Ainda encontramos a não culpabilidade e estado de inocência presentes na Carta Inglesa de 1215. Os historiadores consideram, entretanto, que o marco histórico

⁹ TÁVORA, N. e ALENCAR, R. R., **Curso de Direito Processual Penal**, 9ª Ed. rev. atual. e ampl. Salvador. Editora Juspodivm, 2014, P. 60.

¹⁰ MORAES, M. Z. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen, 2010.

¹¹ AQUINO, S. T. D. **Suma Teológica**, 1265-1273 *apud* BENTO, R. A. **Da Presunção de Inocência no Processual Penal Brasileiro**, São Paulo, Quartier Latin, 2006, P. 19.

definitivo de consolidação desta garantia na ordem jurídico-política em vigor ocorreu no século XVIII, albergado pelos ideais iluministas que se contrapunham ao autoritarismo estatal. Voltaire e Rousseau discorrem sobre o Princípio da Presunção de Inocência na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776) e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) ¹².

Tourinho Filho¹³, *in verbis*, resume bem a consolidação do Princípio da Presunção de Inocência:

O princípio remonta o art. 9º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita raízes no movimento filosófico- humanitário chamado “Iluminismo”, ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marques de Beccaria, Voltaire e Montesquieu, Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e torturas, o acusado era tido com objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. **Dizia Bercaria que “a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige”.** (grifo nosso) (Dos delitos e das penas, São Paulo, Atena Ed.,1954, p.106).

Em que pese consolidação histórica da garantia jurídica no final do século XVIII, o Princípio da presunção da não culpabilidade recebeu diversas críticas, em especial da escola positivista italiana do início do século XX, justamente em momentos de ascensão do autoritarismo nazifascista. Os doutrinadores italianos do período defendiam a inaplicabilidade do princípio da presunção de inocência na prática penal, em especial Raffaele Garofalo, Enrico Ferri e Vincenzo Manzini, este último vindo a declarar que o instituto da presunção de inocência não passava de um “estranho absurdo excogitado pelo empirismo francês”, julgando-o “grosseiramente paradoxal e irracional”. ¹⁴

Mesmo a ordem jurídica francesa, após os avanços obtidos no combate ao Absolutismo, sofreu um retrocesso no garantismo durante o Período Napoleônico (1799 -1814), quando, em 1811 foi promulgado o Código Penal e o Código de Processo Penal Franceses, que extirparam do ordenamento jurídico o Princípio da Presunção de Inocência, visando perseguir os inimigos do regime instalado com a máquina estatal¹⁵.

Mais uma vez, utilizou-se do Processo Penal para imprimir a força estatal contra os opositores do poder vigente, mesmo que estes não fossem comprovadamente criminosos.

¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Acórdão na ADPF nº 144**, Relator MELLO, Celso de. DJe. 06/08/08, disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>> Acesso em 17/09/2014.

¹³ TOURINHO FILHO, F. D. C., **Manual de processo penal**. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 29-30.

¹⁴ FERRAJOLI, L. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 442

¹⁵ MORAES, M. Z. D., **Presunção de Inocência No Processo Penal Brasileiro:Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 77.

É cabível, ainda, analisar como o princípio em estudo passou a fazer parte do ordenamento jurídico pátrio.

2.2.2 O Princípio da Presunção de Inocência no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Passando para o caminho percorrido pelo princípio em estudo no ordenamento jurídico brasileiro, é pertinente delimitar sua existência dentro da histórica constitucional brasileira.

Dessa forma, em 1824, com a Independência do Brasil do domínio português, foi outorgada a primeira constituição da história do Brasil, dando início ao Império de D. Pedro I.

A referida Carta Constitucional dispunha, em seu Título 8º, das garantias e dos direitos individuais, dos quais podia inferir-se a Presunção de Inocência. Inspirada nos ideais iluministas advindos da Europa, era uma Constituição com um grande viés garantista, mas dentro de uma realidade que muitas vezes não a aplicava.¹⁶

Em 1891, com a Proclamação da República, veio novo texto constitucional, desta vez promulgado. No tocante às garantias individuais, foram repetidas e ampliadas as que já se faziam presente na Carta Constitucional de 1824. Assim, dispôs em seu artigo 72, §§ 13 a 16, acerca do Princípio da Presunção de Inocência. É interessante, ainda, ressaltar que a referida Constituição passou a prever o instituto jurídico do *Habeas Corpus*, que decorria exatamente do princípio em estudo.¹⁷

Da mesma forma que a primeira Constituição pátria, a Constituição de 1891 era constantemente desrespeitada pelos detentores do poder. No auge da desordem no país, agravada por grave crise econômica, Getúlio Vargas pôs fim à chamada República Velha, instaurando o Estado Novo. Em 1934 veio novo Texto Constitucional, eminentemente analítico, com quase o dobro de artigos da Constituição anterior.

No tocante às garantias e direitos fundamentais, a referida Constituição Federal, nas palavras de Paulo Bonavides¹⁸:

A Carta de 1934 é uma colcha de retalhos, em que pese seu brilhantismo jurídico e sua lição histórica. Princípios antagônicos (formulados antagonicamente, inclusive) são postos de lado. Eles marcam duas tendências claramente definidas, dois projetos políticos diversos. Um deles haveria de prevalecer. O que efetivamente aconteceu:

¹⁶ CUNHA, A. S., **Todas as Constituições Brasileiras**, Editora Bookseller, 1ª edição, Campinas, 2001, P. 42

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 19 de setembro de 2014.

¹⁸ BONAVIDES, P., **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. P. 320-321.

sobreveio a ditadura getulista a partir de 1937. **O texto de 1934 está marcado de indecisões e ambigüidades. Não é possível delinear a partir dele um projeto político hegemônico para o país.** Essa hegemonia então questão de vida ou morte. Se ela não pode ser resolvida no plenário, teve de sê-lo com a ajuda das articulações de bastidores e das falsificações históricas para não dizer com a força das armas. A Constituição de 1937 é o registro definitivo da derrocada da tendência liberal. (grifo nosso)

Assim, despida de clareza no tocante às garantias individuais, a Constituição de 1934 foi rapidamente substituída por um novo Texto Constitucional, no ano de 1937.

No dia 10 de novembro de 1937, o então Presidente da República Getúlio Vargas outorgou novo Texto Constitucional, de viés notadamente autoritário. A “Polaca”, como ficou conhecida por suas influências na Carta Constitucional Polonesa, suprimiu diversas garantias individuais, dando maiores poderes ao Chefe do Executivo, além de eliminar a autonomia dos Estados-membros.

Com a instituição até mesmo da pena de morte para crimes políticos e para crimes de homicídio considerados mais graves, a referida Constituição colocou de lado o Princípio da Presunção de Inocência, sendo, durante a sua vigência, instituído o Código de Processo Penal de 1941, no qual vigorava o Princípio da Culpabilidade, antípoda do Princípio da Presunção de Inocência, pois determinava que era papel do acusado provar sua inocência, sendo este considerado culpado desde o início do processo¹⁹.

Após o advento da Segunda Guerra Mundial e as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários de inspiração nazifascista, a Presunção de Inocência voltou à baila com a promulgação da Constituição de 1946, eminentemente mais garantista que o texto constitucional anterior. Ressalte-se que o Princípio Da Presunção De Inocência não se encontrava expressamente na Constituição em análise, entretanto, em 1948, o Brasil foi signatário da Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, que afirmou em seu art. 11: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

O Brasil, ao votar na Assembléia-geral da ONU de 1948, colaborando para originar essa Declaração dos Direitos Humanos, estava ratificando tal Princípio, mesmo que este não estivesse disposto expressamente em seu ordenamento jurídico.

A turbulência política do início dos anos 1960 acabou por levar o país a sofrer um novo golpe militar, em 1964. Em 1967 foi promulgada nova Constituição Federal, que teve uma vigência muito curta, tendo em vista as profundas alterações que o referido texto constitucional sofreu com a Emenda de 1969.

¹⁹ MORAES, Op. Cit. P. 162

A Constituição Federal de 1969, de tendências autoritárias, hipertrofiava o Poder Executivo e minava as garantias individuais, não tendo expressado em sua redação o Princípio da Presunção de Inocência. A jurisprudência passou a ter papel importante na consolidação do princípio em estudo na prática processual penal, pois alguns tribunais passaram a decidir pela aplicação do princípio com base no artigo 153, §36 da Constituição Federal de 1969²⁰, que dispunha:

Art. 153, §36 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

Assim, alguns tribunais passaram a adotar a Presunção de Inocência com base na Declaração dos Direitos Humanos, texto internacional da ONU do qual o Brasil era signatário. Ressalte-se, entretanto, que as constantes violações dos direitos humanos, das garantias individuais e dos direitos fundamentais em muito mitigaram a aplicação concreta do Princípio da Presunção do Estado de Inocência.

Em 1988, após um turbulento processo de redemocratização, foi finalmente promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, texto atualmente vigente no ordenamento jurídico pátrio. Pela primeira vez em sua história, o Brasil passou a ter expressamente o Princípio da Presunção de Inocência insculpido no texto constitucional, mais precisamente no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, embora ainda não se mencione a expressão tradicional "presunção de inocência", haja vista ter sido adotada a linguagem inversa: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".²¹

Em virtude da redação adotada, existiram defensores da tese de que o Brasil não teria adotado o Princípio da Presunção de Inocência, mas sim o Princípio da Não-culpabilidade, supostamente mais restritivo, com evidente apego à interpretação literal do texto constitucional.

A referida discussão perdeu o sentido quando o Brasil tornou-se signatário do Pacto de San Jose da Costa Rica, que dispunha expressamente sobre o Princípio da Presunção de Inocência, em seu artigo 8º, inciso I, que aduz:

²⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

²¹ BATISTI, L., **Presunção de Inocência. Apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009.

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Conforme assevera Antonio Magalhães Gomes Filho, "as duas redações se completam, expressando os dois aspectos fundamentais da garantia." ²² Assim, o princípio da Presunção de Inocência atingiu o máximo alcance possível dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, é pertinente observar que todas as redações se referem à formação da culpa ou à incidência do referido princípio no âmbito do Direito Penal e Processual Penal. É imperioso analisar se este seria mesmo o único âmbito de incidência do Princípio da Presunção de Inocência.

Dessa forma, cabe analisar como a jurisprudência pátria vem aplicando o referido princípio, observando se o ramo de incidência do referido princípio é o do Direito Penal, ou se a garantia se expande e abarca outras áreas jurídicas.

2.3 As áreas da aplicação do Princípio da Presunção de Inocência, nos termos do julgamento da ADPF 144/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal

Após análise do Princípio da Presunção de Inocência, seu histórico e a atual forma com que este se faz presente na Constituição Federal Brasileira, é importante adentrar em um dos questionamentos mais pertinentes do presente trabalho: é possível a incidência do Princípio da Presunção de Inocência fora do Direito Penal e do Direito Processual Penal?

Em 06 de agosto de 2008, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, acionou o Tribunal Superior Eleitoral, dando origem à ADPF 144/DF. Requeria, no pedido principal, a declaração da auto aplicabilidade do artigo 14, §9º da Constituição Federal. No mérito da referida arguição, o Supremo Tribunal Federal analisou a abrangência do Princípio da Presunção de Inocência, pronunciando-se acerca do tema²³.

²² GOMES FILHO, A. M., **O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição De 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Revista do Advogado. AASP. N.º 42, abril de 1994, p. 31.

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Acórdão na ADPF nº 144**, Relator MELLO, Celso de. DJe. 06/08/08, disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>> Acesso em 17/09/2014.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144, do Distrito Federal, a AMB insurgia-se contra a declaração de inelegibilidade de candidatos que possuíam ações penais contra si, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos da Lei Complementar 64/90 (é imperioso ressaltar, com a redação anterior à dada pela Lei Complementar 135/2010, que será objeto de estudo mais adiante).

A referida ação pugnava pela extensão do Princípio da Presunção de Inocência para a seara do Direito Eleitoral, pois um cidadão não poderia ser privado de seus direitos de cidadania sem a efetiva comprovação de sua culpa, declarada com o efetivo trânsito em julgado da ação penal a que respondesse.

De forma clara e precisa, o Relator do Acórdão proferido na ADPF 144, Ministro Celso de Mello, posicionou-se pela extensão do Princípio da Presunção de Inocência a quaisquer áreas do Direito onde o Estado se opusesse ao indivíduo, asseverando:

Nem se diga que a garantia fundamental da presunção da inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e processual penal. Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que **a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais**, em ordem a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses prevista na própria Constituição –, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado. (fls. 91/92 do Acórdão) (grifos nossos).

Complementando a referida posição, o Ministro Celso de Mello ainda faz referências a posições semelhantes do Supremo Tribunal Federal ainda sob a égide da Constituição de 1967 (HC 45.232/GB, Rel. Min. THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, RTJ 44/322).

O referido Ministro ainda ressalta que o princípio em estudo é aplicável contra quaisquer medidas restritivas de direitos, “independentemente de seu conteúdo ou do bloco que compõe, se de direitos civis ou de direitos políticos”. (ADPF 144/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe. 06/08/08 – fl. 95 do Acórdão).

É pertinente uma observação: neste momento, o Supremo Tribunal Federal estava considerando a penalidade em análise, a saber, a inelegibilidade, como uma medida restritiva de direito equivalente a uma sanção penal. A referida observação é pertinente, pois é o paradigma sobre o qual a decisão da Corte Constitucional se funda, sendo este mesmo paradigma que, sob diferente análise, poderá mudar o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

O relator da ação em análise resume o seu posicionamento, que saiu vencedor, aduzindo que:

No ordenamento positivo brasileiro, não existe qualquer possibilidade de o Poder Público, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer, sem prévia decisão judicial condenatória irrecorrível, a culpa de alguém, especialmente quando, para além da gravíssima privação da liberdade individual – ou da atribuição da qualidade de “*improbus administrator*” – **resultar, ainda, dentre outras sérias consequências, a suspensão temporária da cidadania, em particular do direito de ser votado.** (fl. 104 do Acórdão)(grifo nosso).

Assim, observa-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, quando da análise da ADPF 144/DF, foi pela supremacia da garantia individual da Presunção de Inocência em detrimento do direito coletivo à probidade e à moralidade administrativas.

Ressalte-se, ainda, que uma questão apontada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na figura do Relator do acórdão em estudo, foi que o inciso III do artigo 15 da Constituição Federal prevê expressamente, para a cassação dos direitos políticos, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória²⁴.

Apontaram ainda para o fato de que a lei complementar prevista pelo §9º do artigo 14 da Carta Magna ainda não havia sido promulgada, de modo que qualquer restrição aos direitos políticos deveria passar pela interpretação do artigo 15 da Constituição Federal.

Analísado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da abrangência do Princípio da Presunção de Inocência, em meados de 2008, observa-se que, em suma, defendeu-se a inaplicabilidade da inelegibilidade a candidatos sem condenação transitada em julgado e a ampliação do Princípio da Presunção de Inocência para os âmbitos administrativo e eleitoral.

Ocorre que em 04 de junho de 2010, após intensa mobilização popular, entrou em vigor a Lei Complementar nº 135/2010, a conhecida “Lei da Ficha Limpa”, modificando os paradigmas até agora estabelecidos, sendo pertinente a sua análise pormenorizada.

²⁴ “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
(...)
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;”

3. A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010, A POPULAR “LEI DA FICHA LIMPA”

3.1 Histórico Legislativo da Lei Complementar nº 135/2010

Em 07 de junho de 1994, entrou em vigor a Emenda Constitucional de Revisão nº 04, que modificou o §9º do artigo 14 da Constituição Federal de 1988, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (grifo nosso)

A despeito da redação conferida ao dispositivo, o Poder Legislativo mostrou-se ineficiente no tocante à matéria, pois a Lei Complementar 64/90, conhecida como a Lei das Inelegibilidades, que complementava o tema, não respondia aos anseios sociais no combate à corrupção e a imoralidade administrativa.

Em meados da década de 90, dezenas de associações de diversas naturezas, inclusive religiosas, em especial a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, com campanhas como “Fraternidade e Política” e “Combatendo a corrupção eleitoral”, encamparam o movimento de moralização da política brasileira.

A mobilização, entretanto, só ganhou força no fim da primeira década do século XXI, quando as organizações não governamentais (ONG's) Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e a Articulação Brasileira Contra a Corrupção e a Impunidade (Abracci), formadas pela união de diversas outras organizações e instituições, engajaram-se no movimento e passaram a difundi-lo através da mídia, principalmente pela Internet²⁵.

Durante a coleta das assinaturas, nos termos da determinação constitucional para a proposição de projetos de lei de iniciativa popular, foram obtidas mais de 1,3 milhões de assinaturas de eleitores brasileiros, mais de 1% do eleitorado nacional, cumprindo as determinações do artigo 61, §2º da Constituição Federal²⁶.

Após a obtenção do número necessário de assinaturas para a propositura do projeto de lei, em 29 de setembro de 2009 os representantes do MCCE entregaram ao Congresso Nacional, na figura do então presidente da Câmara dos Deputados Michel Temer, o Projeto de Lei de Iniciativa Popular nº 518/09.

É válido ressaltar que, visando acelerar o trâmite no legislativo nacional, o Projeto de Lei foi encampado pelo então deputado Antônio Carlos Biscaia, que endossou a iniciativa popular e perfilhou o projeto.

Nesse período, o massivo apoio midiático e a pressão popular por meio de manifestações, principalmente virtuais, mostrou o engajamento da população na questão, o que foi decisivo para o rápido trâmite do Projeto de Lei dentro do Legislativo Nacional. Para

²⁵ FALCAO, J.; OLIVEIRA, F. L. D. Poder Judiciário e Competição Política: as eleições de 2010 e a lei da "ficha-limpa". **Revista do Departamento de Opinião Pública da Universidade Estadual de Campinas**, Campinas v. 18, n. 2, Nov. 2012 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762012000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 23 de setembro de 2014.

²⁶ Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.
(grifo nosso).

fins de comparação, tem-se que “o tempo médio para aprovação de uma lei no Congresso Nacional é de 1.238,32 dias. Esta foi de apenas 222 dias”.²⁷

Assim, após um período de quase 08 meses, a Lei Complementar nº 135/2010 foi publicada no Diário Oficial da União, sancionada pela Presidente Dilma Rousseff, na data de 07 de junho. É válido observar que dentro do período constitucional brasileiro, este foi apenas o quarto projeto de lei de iniciativa popular que se concretizou em lei após trâmite no Congresso Nacional. Isso mostra o quanto a democracia brasileira ainda tem a percorrer para se consolidar como um efetivo regime de participação popular nas decisões que regem o país.

Mas também é importante perceber que a mobilização popular, quando feita em prol de uma causa e de forma massiva, pode mudar os rumos da política nacional. Em um momento tão crítico para as instituições do país, com o descrédito do brasileiro na política como um todo, casos como o da aprovação da Lei da Ficha Limpa devem ser analisados e efetivamente reproduzidos, pois somente assim a voz da população brasileira será ouvida nos assuntos relevantes para o futuro do país. Essa mesma mobilização popular foi de suma importância para o tratamento que a Lei da Ficha Limpa veio a receber do Judiciário posteriormente, assunto que será tratado mais adiante.

Publicada a Lei da Ficha Limpa, passando a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, é pertinente observarmos as modificações produzidas no âmbito das causas de inelegibilidade, tema central do presente estudo.

3.2 As modificações produzidas pela Lei da Ficha Limpa no âmbito das causas de inelegibilidade

A referida legislação alterou substancialmente a Lei Complementar 64/90, modificando motivos de inelegibilidade e adicionando outras causas ao ordenamento.²⁸ Para que o presente estudo analise as questões a que se propôs, é pertinente restringir as observações às causas de inelegibilidade que retiram o direito político passivo do cidadão após decisão condenatória de órgão colegiado, pois são estas as causas onde se discute a possível afronta ao Princípio da Presunção de Inocência.

Inicialmente, tem-se que a elegibilidade é “a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante

²⁷ FALCÃO, J., RANGEL, T. **A Elaboração Legislativa e a Interpretação Judicial da Lei da Ficha Limpa**. Revista Interesse Nacional, São Paulo. v. 12, ano 3, Jan-Mar de 2011.

²⁸ SIQUEIRA, L. G.; NEVES, A. S., **Afinal de contas, o que é a Lei da Ficha Limpa?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2869, 10 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19080>>. Acesso em: 23 set. 2014.

eleição popular, desde que preenchidos antes os requisitos”.²⁹ Logo, a inelegibilidade é a ausência de pelo menos um destes requisitos, presentes na Constituição Federal e na Legislação Complementar.

Assim, as alíneas do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, com a redação modificada pela Lei da Ficha Limpa, passaram a conter as seguintes causas de inelegibilidade após condenação por órgão colegiado:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em **decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado**, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

e) os que forem condenados, em **decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado**, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fê pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em **decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado**, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

(...)

j) os que forem condenados, em **decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado** da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

(...)

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em **decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado**, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

(...)

n) os que forem condenados, em **decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado**, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

²⁹ MORAES, A. de M., **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo. Atlas, 2007. P. 216

(...)

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por **decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado** da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22³⁰; (grifos nossos).

Percebe-se que a legislação busca extirpar do processo democrático eletivo aqueles que abusem do poder político e econômico, seja para benefício próprio ou de terceiros, pois elencou os crimes eleitorais e aqueles praticados contra a administração pública como causadores de inelegibilidade.

Igualmente serão inelegíveis os agentes delituosos que respondam a crimes hediondos e equiparados, assim como aqueles que fizerem parte do crime organizado ou de organização criminosa.

Mas é válido apontar que aquilo que mais interessa ao presente estudo se encontra na forma de condenação exigida para a declaração da inelegibilidade, sendo esta unânime para todos os crimes: condenação “por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado”.

Conforme analisado anteriormente, o Princípio da Presunção de Inocência, de natureza Constitucional, garante ao acusado em processo penal a necessidade do trânsito em julgado da condenação para a declaração de sua culpabilidade, vindo, apenas após esse momento, a incidir sobre o réu as penalidades advindas da condenação.

Entretanto, nos termos da Lei da Ficha Limpa, caso uma ação em trâmite perante a Justiça Estadual, por exemplo, tenha decisão condenatória penal proferida pelo Tribunal de Justiça do respectivo estado onde tramite, já teremos a incidência da causa de inelegibilidade sobre o candidato que sofrer a referida condenação, mesmo em casos de recurso pendente para os Tribunais Superiores do país. Nesses casos, entretanto, existe a possibilidade de concessão de efeito suspensivo por parte do Recurso Especial ou Extraordinário, o que também será mais bem analisado adiante.

Assim, cabe o questionamento: seriam as causas de inelegibilidade inseridas na Lei da Ficha Limpa contrárias ao Princípio da Presunção de Inocência? Qual é a relação exata entre o instituto da inelegibilidade e o princípio em estudo? As questões merecem análise detalhada.

³⁰ BRASIL, Presidência da República, **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm Acesso em: 25 de setembro de 2014.

3.3 A relação entre o Princípio da Presunção de Inocência e as causas de inelegibilidade impostas pela Lei da Ficha Limpa

Conforme o que já foi apresentado no presente estudo, a Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 5º, inciso LVII, normatiza o Princípio da Presunção de Inocência, garantia individual que concede ao acusado em Processo Penal a condição de inocência enquanto sua culpabilidade não for estabelecida por sentença penal transitada em julgado.

Observou-se, ainda, que a Corte Constitucional Brasileira, no julgamento da ADPF nº 144/DF, se manifestou pela extensão do referido princípio para outros campos do Direito, de forma que negou, em um primeiro momento, a aplicabilidade da Lei Complementar 64/90 para os casos de inelegibilidade sem o devido trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Contrapondo a Presunção de Inocência, veio a manifestação popular contra a decisão do Supremo Tribunal Federal, gerando mobilização que culminou com a aprovação da Lei Complementar nº 135/2010, que inseriu novos casos de inelegibilidade e alterou a redação de diversos dispositivos da Lei Complementar nº 64/90.

Dentre as modificações inseridas pela referida lei, veio a inelegibilidade após a condenação por órgão colegiado, mesmo em caso de pendência de recurso. Dessa forma, o legislador demonstrou que mantinha a sua posição no tocante às inelegibilidades, afastando a necessidade do trânsito em julgado da condenação para a declaração de inelegibilidade. Ressalte-se que a presente lei foi de iniciativa popular, de modo que o cerne de sua redação adveio da vontade popular de combater a corrupção política e a imoralidade administrativa.

É pertinente observar onde há o choque entre o Princípio da Presunção de Inocência e a Lei da Ficha Limpa. No momento em que a Lei Complementar nº 135/2010 trouxe a possibilidade da cassação dos direitos políticos passivos de um cidadão que tenha condenação penal por órgão colegiado, mesmo na pendência de recurso, houve aparente afronta ao Princípio da Presunção de Inocência, pois este impede a aplicação de quaisquer sanções penais antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Entretanto, existem argumentos contrários à incidência do Princípio da Presunção de Inocência no âmbito das inelegibilidades. Para esta corrente, as inelegibilidades não devem ser encaradas como uma pena ou sanção, tendo em vista que a própria Constituição já determina outros casos de inelegibilidade em seu artigo 14³¹, sendo a inelegibilidade a mera

³¹ Art. 14 (...)

§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

(...)

constatação da inaptidão pessoal para exercício de cargo político, tão importante para o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito. Assim, não se trata de punir o indivíduo, mas de considerá-lo inapto para exercer as funções de mandatário público.

Tais vedações possuem caráter preventivo, assentando-se em dois princípios constitucionais de respeitáveis valores jurídicos, os Princípios da Moralidade e da Probidade Administrativa, que são de imprescindível observação para a Administração Pública como um todo. Nas palavras de Jacinto Reis:

Não se trata de qualquer modo, de uma medida de caráter punitivo. Tampouco se cuida de pena de natureza administrativa. Nem mesmo estamos diante de uma sanção de qualquer natureza. **Tais vedações possuem natureza preventiva e sua base constitucional se assenta nos princípios da moralidade e da probidade administrativa.** ³² (grifo nosso).

Observa-se que a Lei da Ficha Limpa simplesmente amplia as causas de inelegibilidade, nos termos do §9º do artigo 14 da Constituição Federal, atendendo aos Princípios Constitucionais da Moralidade e da Probidade Administrativa, fortalecendo a democracia representativa. Dessa forma, mesmo que se aponte para o caráter de penalidade da incidência de inelegibilidade sobre candidato sem condenação com trânsito em julgado, ainda existirá o conflito entre normas amparadas por diretrizes constitucionais, onde não há a automática sobreposição de uma sobre outra, mas sim a análise e o sopesamento dos direitos e garantias asseguradas por cada uma. Segundo o Ministro Gilmar Ferreira Mendes³³, tem-se que:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. **Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados.** O juízo de ponderação diz respeito ao último teste do princípio da proporcionalidade (proporcionalidade em sentido estrito).

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

³² REIS, M. J. R., **O Princípio Constitucional da Proteção e a Definição Legal das Inelegibilidades**. In: Ficha Limpa: Lei complementar n. 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: EDIPRO, 2010. P. 31.

³³ MENDES, G. F., **Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco.**- 5. Ed. revista e atualizada.-São Paulo: Saraiva, 2010. P. 319

Dessa forma, encontra-se em conflito a garantia individual da presunção de inocência contra o direito da coletividade a um exercício político pautado pela moralidade e pela probidade administrativa.

Neste ponto é pertinente trazer à baila que o Princípio da Presunção de Inocência tem um viés eminentemente subjetivo, pois determina que seja feita uma análise dos fatos no caso concreto para a determinação da culpa efetiva do agente. A declaração da inelegibilidade nos termos trazidos pela Lei da Ficha Limpa, por sua vez, é claramente objetiva, pois basta que o sujeito atenda às condições impostas pela lei para que seja declarado inelegível³⁴.

Não há uma prévia condenação, nem aplicação de pena, nem restrição ao patrimônio ou liberdade do sujeito passivo, pois se trata apenas de um requisito de elegibilidade que visa impedir uma situação de improbidade prevista pela lei.

É importante analisar, ainda, que a extensão do Princípio da Presunção de Inocência, que tem na sua redação a expressão “trânsito em julgado da sentença **penal condenatória**”, traria enorme insegurança jurídica para todo o ordenamento jurídico pátrio. Explicando melhor, é pertinente citar trecho do parecer aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados quando da tramitação do projeto da Lei da Ficha Limpa:

Deveras, não pudessem ter nunca as sentenças judiciais qualquer projeção imediata da sua eficácia antes do seu respectivo trânsito em julgado, os próprios efeitos processuais de quaisquer recursos interpostos contra sentenças cíveis ou de natureza não penal teriam de ser sempre, obrigatoriamente, “devolutivos” e “suspensivos”. **A admissibilidade de recursos com efeitos apenas devolutivos, permitindo uma eficácia imediata das sentenças recorridas sobre a esfera jurídica de qualquer pessoa física ou jurídica, como admite a nossa legislação processual em certos casos (v.g., art. 520 do CPC), estaria em colisão com o aludido princípio da presunção da inocência. Por óbvio, pela mesma razão, também jamais poderiam ser ainda tais sentenças objeto de execução provisória, como pacífica e tradicionalmente se admite dentre nós, por disposições expressas das leis processuais civis em vigor.**

Donde, a prevalecer esta compreensão jurídica ampliativa da incidência do princípio constitucional da presunção da inocência, muitos dos dispositivos do Código de Processo Civil, apesar de restarem intocados desde 1973, seriam clamorosamente inconstitucionais. A sua aplicação, por conseguinte, seja pela interpretação literal do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, seja pela sua interpretação sistemática, deve ficar circunscrita ao âmbito do processo penal. (grifo nosso)

É pertinente observar o paralelo feito pela CCJ da Câmara dos Deputados. Mesmo sendo o Princípio da Presunção de Inocência uma garantia individual que merece o máximo de respeito pelos órgãos estatais como um todo, estendê-la para além do âmbito do Direito

³⁴ COSTA, A. S. da., **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 6ª edição, 2006

Penal não seria razoável, pois institutos como a antecipação de tutela ou a execução provisória de ação cível, por exemplo, seriam manifestamente inconstitucionais.

Mesmo dentro do Direito Penal existem ocasiões nas quais o Princípio da Presunção de Inocência é mitigado, como nos casos das prisões cautelares em geral. Nas palavras de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, essas prisões cautelares servem de acautelamento de determinados e específicos interesses de ordem pública³⁵. Se mesmo em seu âmbito de origem o Princípio da Presunção da Não Culpabilidade pode ser relevado a um segundo plano, não há como opor óbice à ocorrência do mesmo fenômeno nas demais searas jurídicas, dentre elas a do Direito Eleitoral.

Assim, ao afastar a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência do Direito Eleitoral, assegura-se ao povo brasileiro o direito ao governante honesto, que, segundo Paulo Bonavides³⁶, é um dos direitos fundamentais de quarta geração, decorrentes dos efeitos da pesquisa biológica a ensejar a manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo. Djalma Pinto³⁷, em relação ao direito do povo ao governante honesto, assevera:

(...) o direito ao governo honesto constitui um direito fundamental, objeto de tutela constitucional no Estado democrático. Governo honesto é o que pauta suas ações sempre respeitando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O governo de assaltantes nada tem a ver com a democracia. Trata-se apenas de um quadro doloroso em que marginais, travestidos de homens públicos, passam a ter acesso ao poder, fazendo ruir um dos pilares do Estado democrático: a dignidade da pessoa humana, tida pela doutrina como núcleo essencial dos direitos fundamentais.

E continua:

(...) ao assentar as bases do Estado brasileiro, na cidadania e na dignidade da pessoa humana, assegurou a Constituição a um só tempo o direito de cada brasileiro participar ativamente na indicação dos escolhidos para o exercício do poder político e o direito de ter, na composição desse poder, cidadãos reconhecidamente honestos, sem suspeição motivada por prática de ilicitudes no desempenho de função pública.

O eleitoralista ainda vai mais adiante, defendendo a inversão do ônus probatório quando a idoneidade de um candidato político estiver em jogo dentro de um processo, afirmando que “a primeira providência exigida de um homem suspeito da autoria de um

³⁵ OLIVEIRA, M. A. C. de. **Direito Constitucional / Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira**.-Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. P. 467

³⁶ BONAVIDES, P., **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2ª ed. Malheiros Editores. 2003. P. 525

³⁷ PINTO, D. **Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal**. 4. ed ver. atual. São Paulo. Atlas. P. 32.

crime, que almeja o exercício do poder, em qualquer esfera de sua atuação, é provar cristalinamente não haver cometido irregularidade desabonadora do seu conceito”.

A posição apresentada é perfeitamente razoável, pois o momento político enfrentado pelo Brasil é preocupante, já que a descrença nas instituições e na política assola o povo brasileiro, pois se acompanha diariamente nos noticiários o uso da coisa pública como se particular fosse. E uma das causas desses acontecimentos é a desonestidade dos que estão no poder, que utilizam o poder econômico e a ineficiência do Poder Judiciário para empurrar processos por anos a fio, se locupletando do erário público enquanto podem. Posicionamentos como o aqui desposado buscam combater estas práticas, extirpando do meio político os agentes que dele não merecem fazer parte.

Apresentada a controvérsia e os argumentos, onde se defendeu a Presunção de Inocência quando da análise da ADPF nº 144/DF e onde se apontou para as falhas daquele raciocínio em análise doutrinária posterior, é pertinente a análise do posicionamento do Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema, desta feita após a edição da Lei Complementar nº 135/2010, sendo este o objetivo do capítulo seguinte.

4. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONFLITO ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A LEI DA FICHA LIMPA, COM ENFOQUE NA DECISÃO DA ADI Nº 4.578/DF

4.1 A posição do Ministério Público Federal na ADI nº 4.578/DF

Conforme já demonstrado anteriormente, em meados de 2008 o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se debruçar sobre a questão do conflito entre o Princípio da Presunção de Inocência e as causas de inelegibilidade que não exigiam condenação com trânsito em julgado, quando da análise da ADPF nº 144/DF. Na oportunidade, sem a existência da Lei da Ficha Limpa, que só veio a ser promulgada no ano de 2010, os Ministros decidiram, por maioria, pela extensão do Princípio da Presunção de Inocência para outros âmbitos do Direito, não somente o Penal, determinando a prevalência da garantia individual da presunção de inocência sobre a moralidade e a probidade administrativas.

Entretanto, após a promulgação da Lei da Ficha Limpa, houve mudança de paradigma na análise do conflito, pois a referida lei modificou a antiga Lei Complementar nº 64/90, a Lei das Inelegibilidades, em atenção ao comando constitucional presente no §9º do artigo 14. Assim, em dezembro de 2012, foi analisada novamente a questão pelos Ministros

do Supremo Tribunal Federal, dessa vez sob a égide das mudanças trazidas pela Lei da Ficha Limpa. A análise foi feita quando do julgamento da ADI nº 4.578 e das ADC nº 29 e 30, tendo em vista que estas pugnavam pela declaração da constitucionalidade dos dispositivos relativos à inelegibilidade trazidos pela Lei da Ficha Limpa, enquanto a primeira pugnava pela declaração de inconstitucionalidade da alínea “m” da Lei Complementar nº 64/90, inserida pela Lei Complementar nº 135/10, que supostamente conferiria aos conselhos profissionais competência em matéria eleitoral.

Antes de adentrar no julgamento das ações pelo Supremo Tribunal Federal, é pertinente analisar a posição do Ministério Público Federal sobre o tema, na figura do Procurador Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos, pois é de grande valia para o entendimento do conflito e da decisão adotada para a sua resolução.

O Procurador Geral da República se manifestou através do Parecer nº 5210³⁸, emitido quando da análise da ADC nº 30. Para o membro do *Parquet*, o Princípio da Presunção de Inocência, se aplicável fosse, somente incidiria sobre a alínea ‘e’ do inciso I do artigo 1º da Lei das Inelegibilidades, pois é o único que trata sobre condenação em crime. Isso porque o Princípio da Presunção de Inocência não poderia ser aplicado fora da seara penal, pois sua redação expressamente determina sua aplicação quando da análise de “sentença penal condenatória”. Em suas palavras:

O art. 5º, LVII, da CR (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), que encerra o princípio da presunção de inocência, refere-se, literal e exclusivamente, à condenação penal. **É preciso, portanto, para que incida tal princípio, inclusive sem que se negue o seu caráter extraprocessual, que haja um processo penal em curso.** (grifo nosso).

Dessa forma, todas as outras alíneas do inciso I do artigo 1º da Lei das Inelegibilidades sequer seriam abrangidas pelo referido princípio, pois tratam de condenação não penal. Entretanto, mesmo no caso de condenação penal, o Procurador Geral da República se posicionou pela inaplicabilidade do Princípio da Não Culpabilidade, pois “o princípio da presunção de inocência, a exemplo do que ocorre com os demais princípios constitucionais, não tem natureza absoluta. Sua incidência, eventualmente, pode ceder lugar a outro valor constitucionalmente relevante”³⁹.

³⁸ PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer nº 5210 na ADC nº 30/DF**. Manifesta-se acerca da constitucionalidade dos dispositivos inseridos na Lei Complementar nº 64/90 pela Lei Complementar nº 135/2010. Disponível em: < http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADC_30_fichalimpa.pdf >. Acesso em: 07 de outubro de 2014

³⁹ *Ibidem*. P. 7.

Mas é válido ressaltar que existe o posicionamento que aponta para a natureza não penal das inelegibilidades, brilhantemente exposto no RESPE 9.052, do Tribunal Superior Eleitoral, de relatoria do Ministro Pedro Acioli, julgado em 30/8/1990, que aduz:

“(...) a norma ínsita na LC 64/90, não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos e malbaratações de bens e erário público cometidos por administradores. Não tem o caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente e própria é que responderão pelos mesmos; mas sim, resguardar o interesse público de ser, novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo”. (grifo nosso).

Logo, não há como incidir um princípio de natureza penal sobre uma sanção que não possui o caráter de penalidade.

Em outro ponto, a redação do §9º do artigo 14 da Constituição Federal determina que a Lei Complementar que regulamentar as causas de inelegibilidade deverá proteger “a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Nesse caso, do conflito entre o Princípio da Presunção de Inocência e dos Princípios da Moralidade e da Probidade Administrativa, devem prevalecer estes. Nas palavras do PGR:

(...) o art. 14, § 9º, da CR já é em si uma opção que privilegia a moralidade para o exercício do mandato eletivo em detrimento do princípio da presunção de inocência, ao eleger como critério ‘a vida pregressa do candidato’.

(...)

A LC nº 135 é de iniciativa popular (art. 14, III, da CR), o que demonstra seu alto grau de legitimidade democrática e indica que as regras nela contidas têm respaldo nos anseios sociais pela moralização do processo político no país.

Entretanto, ainda há o argumento contrário que aduz que a declaração de inelegibilidade, se aplicada em todos os casos indistintamente, malferiria os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, pois o caso concreto pode conter particularidades onde a cassação dos direitos políticos passivos do indivíduo seja desarrazoada.

Para estes casos, a Lei da Ficha Limpa trouxe a possibilidade de suspensão da declaração de inelegibilidade por parte do Tribunal *ad quem*, em seu artigo 26-C⁴⁰, quando da interposição de recurso que vise desfazer a condenação declarada pelo Tribunal *a quo*. Tal

⁴⁰ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

dispositivo respeita os princípios citados, pois dá a possibilidade de suspensão dos efeitos da condenação por órgão colegiado, a depender do caso concreto. Conforme assevera o Procurador Geral da República no parecer em análise, “a razoabilidade e proporcionalidade da regra contida no art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90 está na possibilidade de a inelegibilidade do condenado criminalmente por órgão colegiado ser suspensa por decisão liminar do tribunal *ad quem*”⁴¹.

Em análise sobre a atenção da redação inserida no ordenamento pela Lei da Ficha Limpa, o membro do *Paquet* aduz:

As regras de inelegibilidade instituídas pela LC nº 135/10 subsistem ao chamado “teste de proporcionalidade”, pois revelam-se: (i) as mais adequadas à promoção da probidade administrativa, por conta da sua eficácia para atingir o propósito almejado de moralização das eleições; (ii) necessárias e exigíveis, diante do histórico brasileiro de candidatos com vida pregressa nada recomendável ao exercício do cargo disputado ; e (iii) proporcionais em sentido estrito, uma vez que somente oferecem bônus à sociedade ao atenderem ao interesse público, em detrimento do ônus da restrição temporária do direito de se candidatar de determinados cidadãos.

Existe ainda outro ponto a ser observado quando da análise do conflito entre o Princípio da Presunção de Inocência e a Lei das Inelegibilidades. Trata-se da exigência, por parte da Constituição Federal, do trânsito em julgado da condenação criminal para a cassação ou suspensão dos direitos políticos como um todo, nos termos do seu artigo 15, inciso III:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

É imperioso perceber que a declaração de inelegibilidade e a cassação ou suspensão dos direitos políticos são institutos diferentes. Percebe-se que no artigo 14, §9º da Carta Magna, que trata sobre as inelegibilidades, não existe a mesma exigência, justamente pela diferença entre ambos os institutos. Nas palavras de Roberto Gurgel:

(...) o princípio da unidade da Constituição impõe que se reconheça, para institutos diferentes – inelegibilidade e perda/suspensão dos direitos políticos – pressupostos distintos. **Não faria sentido ter uma regra prevendo inelegibilidade em situação idêntica à de perda/suspensão de direitos políticos, pois esta última teria plena aptidão de resolver, por si só, o objetivo visado pela primeira.**⁴² (grifo nosso).

⁴¹ PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer nº 5210 na ADC nº 30/DF**. Manifesta-se acerca da constitucionalidade dos dispositivos inseridos na Lei Complementar nº 64/90 pela Lei Complementar nº 135/2010. Disponível em: < http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADC_30_fichalimpa.pdf>. Acesso em: 07 de outubro de 2014. P. 9.

⁴² *Ibidem*. P. 9

Assim, se a Constituição Federal fez a distinção entre os institutos, deve também ser feita a mesma distinção quando da análise das causas de inelegibilidades à luz do Princípio da Presunção de Inocência, pois a Carta Magna é expressa quando se refere à necessidade do trânsito em julgado da condenação criminal, ficando silente quando a mesma necessidade não se faz presente.

Em suma, o parecer do MPF pugnou “pelo conhecimento das ações e, no mérito, pela procedência do pedido nas ADCs nº 29 e 30, e pela improcedência do pedido na ADI nº 4.578, para a declaração da constitucionalidade da íntegra da LC nº 135/10”.⁴³

Analisada a posição do Ministério Público Federal, representado pelo Procurador Geral da República, é pertinente analisar as posições dos Ministros no julgamento conjunto das ADC nº 29 e 30 e da ADI nº 4.578, observando as exposições contrárias e as favoráveis à prevalência da Lei da Ficha Limpa sobre o Princípio da Presunção de Inocência.

4.2 A inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa quando em conflito com o Princípio da Presunção de Inocência

Passando a analisar a decisão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADC nº 29 e 30 em conjunto com a ADI nº 4.578, é pertinente observar as razões dos julgadores que se posicionaram pela inconstitucionalidade da Lei Complementar 135/10, no tocante ao desrespeito ao Princípio da Presunção de Inocência.

Posicionaram-se pela inconstitucionalidade da lei, quando em face do Princípio da Presunção de Inocência, os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Celso de Mello e Cezar Peluso.

Observando que a Lei da Ficha Limpa veio após um intenso processo de manifestação popular, eis que foi entregue ao Congresso Nacional como projeto de iniciativa popular, o Ministro Dias Toffoli assevera, inicialmente, que a manifestação popular não pode ser, por si só, motivação para que o Supremo Tribunal Federal desconsidere as possíveis ilegalidades, pois também compete ao Tribunal Constitucional a ingrata tarefa de proteger as minorias contra o desejo das majorias, quando este entra em conflito com a Constituição. Em suas palavras⁴⁴:

⁴³ *Ibidem*. P. 14

⁴⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Acórdão na ADI nº 4578, FUX, Luiz. DJe. 28/06/12, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>> Acesso em 0/10/2014. P. 78.

Algumas vezes, deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas e, muitas vezes, compete ao Poder Judicial o desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição ou um plebiscito.

(...)

No caso em discussão, note-se que houve o processo legislativo, e seu resultado foi a Lei Complementar nº 135/10, norma que dispõe de inegável e significativa legitimidade popular. Apesar dessas considerações, existe a necessidade de atuação do Supremo Tribunal Federal no deslinde da incerta (ou certa) compatibilidade da legislação com as prescrições que a ela são superiores.

Sob uma perspectiva histórica, observa-se que as restrições à elegibilidade de determinados agentes políticos, em um contexto de ofensa à moralidade, já foi uma justificativa utilizada por regimes autoritários para afastar do cenário político as pessoas consideradas oposição ao modelo político vigente. Exemplificando, o Ministro Dias Toffoli relembra que “a participação de diversos brasileiros na vida pública foi obstada, após o movimento militar de 1964, em nome de infamantes acusações de corrupção”.⁴⁵

É importante que o Judiciário não se deixe levar por pressões populares e projetos legislativos que projetam uma pretensa “salvação nacional”, pois os riscos da má aplicação dessas leis podem ser bastante gravosos para a democracia. Não se pode buscar a moralização da política por meio de restrições de garantias conseguidas após tantos entraves históricos, como bem ressalta o Ministro Dias Toffoli⁴⁶. O referido Ministro⁴⁷ assevera:

O exercício e o gozo dos direitos políticos perfazem uma das facetas mais importantes dos direitos fundamentais do cidadão. Remontam a uma conquista histórica, resultante de séculos de batalha, e que se traduz, em suma, na possibilidade de o indivíduo influir no destino do Estado e opinar, em uma conjuntura coletiva, na fixação dos fins e das regras aplicáveis a sua comunidade, histórica e espacialmente contextualizada.

Com a necessidade da preservação de todas as garantias constitucionais, não é razoável que “a prevalência usual e saudável do interesse coletivo sobre o individual” resulte na “nulificação do segundo”.⁴⁸

É válido lembrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF nº 144/DF, foi favorável à extensão do Princípio da Presunção de Inocência para além do âmbito penal, aplicando-o, no caso concreto, às causas de inelegibilidade. Como bem

⁴⁵ *Ibidem*. P. 78

⁴⁶ *Ibidem*. P. 80.

⁴⁷ *Ibidem*. P. 81.

⁴⁸ *Ibidem*. P. 82

aponta o Ministro Dias Toffoli, ao citar o Relator da referida Ação, o Ministro Celso de Mello⁴⁹:

Sobre a incidência do princípio, advertiu o Ministro **Celso de Mello** no julgamento da ADPF nº 144, que esse gera um estado de “verdade provisória”, que inibe a produção de juízos antecipados de culpabilidade, **ainda que nas instâncias judiciais superiores**, sendo definido como termo da presunção o trânsito em julgado, a partir do qual finda a garantia.

Assim, aponta-se para a inconstitucionalidade da imposição de condições sancionatórias ao indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, mesmo que não penal. A possível falibilidade dos Juízos provisórios malferiria a segurança jurídica dos indivíduos, podendo limá-los do pleito eleitoral mesmo sem decisão com viés definitivo, que deveria ser essencial para a aplicação de sanção tão grave quanto à inelegibilidade. Em suma, “o caráter da segurança jurídica tem de ser ressaltado”, principalmente quando “da aplicação de regras sancionadoras e da incidência de seus efeitos, para dentro e fora da relação processual de apuração”.⁵⁰

É notável que o possível prejuízo de indivíduo afastado de um pleito eleitoral por decisão provisória que venha a ser modificada na instância superior é irreversível, tendo em vista que os pleitos eleitorais não podem se repetir por eventual falha na apuração de ilícito. Seria contrário aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Para os Ministros que apontaram para a inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, mesmo as disposições presentes no artigo 26-C da referida lei não atendem à razoabilidade e à proporcionalidade exigidas para a análise das questões ligadas à inelegibilidade. Conforme enumera o Ministro Dias Toffoli⁵¹, são quatro as razões:

A primeira é a **criação de regra de inversão do postulado da presunção de inocência**. Ao invés de se patentear a presumida não culpabilidade do candidato, a fim garantir-lhe a participação na eleição, até porvindouro trânsito em julgado de condenação que desabone sua moralidade e afete seu pregresso histórico de vida, a norma tece prescrição contrária, **presumindo a culpabilidade e negando o acesso do cidadão ao pleito eleitoral, a não ser que obtenha provimento cautelar permissivo**.

(...)

O dispositivo também é marcado pela **fragilização do princípio da presunção de inocência, diante da ausência de um critério objetivo que pautar a concessão ou a negação de acesso do candidato ao pleito eleitoral**.

(...)

Mas, no meu entender, a questão que mais me causa perplexidade no dispositivo ora em análise é que ele **demonstra o quanto é injusto e inconstitucional a incidência de causa de inelegibilidade antes do trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez que ressalta a fragilidade das decisões ainda precárias**.

⁴⁹ *Ibidem*. P. 91

⁵⁰ *Ibidem*. P. 94

⁵¹ *Ibidem*. P. 99

(...)

Por fim, salta-me aos olhos o fato de que essa previsão **confere aos juízes o poder de determinar, por critérios por demais subjetivos – próprio do juízo de delibação –, quem continua ou sai da disputa eleitoral.** Relega-se, por completo, a **premência constitucional de que as hipóteses de inelegibilidades recaiam sobre situações objetivas, de forma a evitar critérios subjetivos e não isonômicos que possam burlar, inclusive, a lisura do pleito eleitoral.** Há aqui **quebra da previsibilidade das condições subjetivo-políticas dos candidatos,** deixando-se espaço para casuismo, surpresa, imprevisibilidade e violação da simetria constitucional dos postulantes a cargos eletivos.

Os Ministros Celso de Mello e Cezar Peluzo corroboram, na sua integralidade, o voto do Ministro Dias Toffoli, de modo que a análise deste já expõe o pensamento dos demais Ministros que foram a favor da inconstitucionalidade do dispositivo legal.

O Ministro Gilmar Mendes, também favorável à inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, ressaltou os riscos da submissão do Poder Judiciário às pressões populares, pois a divinização da opinião popular pode ser, na visão do Emérito Ministro, bastante danosa para o funcionamento de uma democracia crítica. Em suma, o Ministro afirma:⁵²

O argumento de que a lei é de iniciativa popular não tem peso suficiente para minimizar ou restringir o papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional. É compreensível a ação das várias associações e das várias organizações sociais tendo em vista a repercussão que esse tema da “ficha-limpa” tem na opinião pública. Sabemos que, para temas complexos em geral, há sempre uma solução simples e em geral errada. E para esse caso **a população passa a acreditar que a solução para a improbidade administrativa, para as mazelas da vida política, é a Lei da Ficha Limpa.**

O mesmo Ministro ressalta, ainda, que o controle popular dos candidatos aos cargos políticos do país deve ser feito por meio do instrumento mais apropriado para tal: o voto, apontando que:

Não se deve esquecer, ademais, que essa tal “opinião pública” ou essa imprecisa “vontade do povo” é a mesma que elege os candidatos ficha-suja. Se formos então levar em consideração a vontade do povo, a qual dessas vontades devemos dar prevalência: àquela que subscreveu o projeto de lei de iniciativa popular e que é representada por grupos de interesse e muitas vezes manipulada pelas campanhas e meios de comunicação, ou àquela legitimamente manifestada e devidamente apurada nas urnas? Certamente, a Jurisdição Constitucional não pode se basear em critério tão fluido e tão falacioso para tomar decisões a respeito de princípios enraizados em nosso constitucionalismo.

Assim, tem-se evidenciada a posição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que foram pela supremacia do Princípio da Presunção de Inocência sobre a Lei da Ficha Limpa. A despeito da farta argumentação, tanto jurídica quanto política, é imperioso perceber o quão distante da realidade estão certos argumentos, enquanto outros se enquadram em mera

⁵² *Ibidem*. P. 276.

visão doutrinária de um determinado tema, existindo visões igualmente acuradas e diametralmente opostas.

Com isto em mente, buscando as falhas na argumentação anteriormente exposta, é pertinente a análise dos votos vencedores, que confirmaram a constitucionalidade integral da Lei da Ficha Limpa.

4.3 A constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa quando em oposição ao Princípio da Presunção de Inocência.

Na análise da mesma ação, foram favoráveis à constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, quando em conflito com o Princípio da Presunção de Inocência, os Ministros Luiz Fux, relator do julgamento, Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Brito e Marco Aurélio.

Em voto bastante elucidativo, o Relator Ministro Luiz Fux ressalta a decisão previamente analisada, da ADPF nº 144/DF, onde foi declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos presentes na Lei das Inelegibilidades com base em dois argumentos base, a saber⁵³:

(i) propunha-se, na verdade, a criação de novas hipóteses de inelegibilidades, ao arrepio da exigência constitucional de lei complementar para tanto; e (ii) violava-se o princípio constitucional da presunção de inocência, dotado de eficácia irradiante para além dos domínios do processo penal, conforme já se havia estabelecido na jurisprudência do STF.

A primeira razão apontada foi devidamente superada com a edição da Lei Complementar 135/10. No tocante ao conflito do Princípio da Presunção de Inocência com a Lei da Ficha Limpa, a mudança de paradigma causada pela edição da referida lei trouxe nova visão sobre a análise da questão.

Indiscutível a aplicação do Princípio da Presunção de Não Culpabilidade na seara do Direito Penal e Processual Penal. A revisão a ser feita consiste na ampliação da aplicação do referido princípio para as demais áreas do Direito, com ênfase no Direito Eleitoral, área objeto da lei em apreço. Em suma, busca-se "reexaminar a percepção, consagrada no julgamento da ADPF 144, de que decorreria da cláusula Constitucional do Estado Democrático de Direito uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal"⁵⁴.

⁵³ *Ibidem*. P. 21.

⁵⁴ *Ibidem*. P. 22.

Inicialmente, é válido observar a crise institucional que assola o país como um todo, com a descrença generalizada da população em instituições como a política, o judiciário, a polícia, dentre outras. O atual momento de eleições demonstra o problema claramente, onde políticos simplesmente se acusam de atos de corrupção e improbidade, mostrando que o seio da política encontra-se carcomido por ações que utilizam o público como meio para a obtenção de vantagens pessoais. Buscando combater essa descrença política por parte da população e a falta de opções na política que atendam aos anseios do povo brasileiro, é pertinente que se considere afastar das eleições aqueles que não têm os requisitos da moralidade e da probidade demonstrado em suas ações. A despeito do antigo entendimento do Supremo Tribunal Federal, “propõe-se, de fato, um *overruling*⁵⁵ dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência *vis-à-vis* inelegibilidades, para que se reconheça a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas”.⁵⁶

E as patentes incongruências sistêmicas ou sociais da vontade popular em confronto com os precedentes da Corte Constitucional já são causa suficiente para a possibilidade de abandono dos antigos precedentes, adotando-se novo posicionamento. Com esse entendimento, o Relator da ação em análise, Ministro Luiz Fux, observa⁵⁷:

Já é possível, portanto, revolver temas antes intocáveis, sem que se incorra na pecha de atentar contra uma democracia que – louve-se isto sempre e sempre – já está solidamente instalada. A presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada **para fins eleitorais** ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº 135/10. Essa nova postura encontra justificativas plenamente razoáveis e aceitáveis.

Primeiramente, percebe-se o esmero da redação da legislação, que foi imparcial e demonstra que não foi elaborada visando atender a perseguições políticas, até porque é projeto de iniciativa popular, mostrando que o combate à corrupção e à improbidade são anseios do povo brasileiro. Determinar a inconstitucionalidade da lei simplesmente pela

⁵⁵ “Trata-se da técnica por meio da qual o precedente perde o seu caráter vinculante, sendo substituído por outro precedente (*overruled*). O tribunal adota nova orientação abandonando a antiga. A alteração de posicionamento do tribunal, é de se dizer, guarda semelhança com a revogação de uma lei por outra lei que trata de maneira diversa a mesma matéria”. Disponível em BEGGIATO, T. F., **Os precedentes judiciais no Brasil e a transcendência dos motivos determinantes em sede de fiscalização normativa abstrata**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2519, 25 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14915>>. Acesso em: 15 de outubro de 2014.

⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Acórdão na ADI nº 4578, FUX, Luiz. DJe. 28/06/12, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpweb/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>> Acesso em 0/10/2014. P. 78. P. 23.

⁵⁷ *Ibidem*. P. 24.

possibilidade de que seja usada em perseguições políticas é tão irracional quanto desarrazoado.

Observa-se, também, que o Princípio da Presunção de Inocência sempre teve sua *ratio essendi* no combate aos exageros que a persecução penal estatal poderia trazer para o acusado em processo penal. Observando-se o desejo popular pelo combate à corrupção com a natureza do Princípio da Presunção de Não Culpabilidade, não atenderia aos ditames constitucionais permitir a participação política de personagens que claramente só se utilizam desta como meio para obtenção de proveitos pessoais. Conforme Luiz Fux⁵⁸:

(...) ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição. **Não atualizar a compreensão do indigitado princípio, *data maxima venia*, é desrespeitar a sua própria construção histórica, expondo-o ao vilipêndio dos críticos de pouca memória. Por oportuno, ressalte-se que não pode haver dúvida sobre a percepção social do tema. Foi grande a reação social ao julgamento da ADPF 144**, oportunidade em que se debateu a própria movimentação da sociedade civil organizada em contrariedade ao entendimento jurisprudencial até então consolidado no Tribunal Superior Eleitoral e nesta Corte, segundo o qual apenas a condenação definitiva poderia ensejar inelegibilidade. (grifos autônomos)

O próprio Projeto de Lei de Iniciativa Popular surgiu após o julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 144/DF, reunindo quase dois milhões de assinaturas por todo o país, demonstrando a insatisfação popular com o tratamento dado pelo Judiciário na punição aos corruptos e ímprobos.

É deveras preponderante para o funcionamento de uma democracia o trabalho das suas instituições em consonância com a vontade popular. Caso contrário, o texto constitucional será letra morta, assim como será o desejo do povo, que perderá ainda mais a confiança nas instituições que deveriam defender os interesses populares. Conforme assevera o Ministro Luiz Fux:

Assim, não cabe a este Tribunal desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema “ficha limpa”, sobretudo porque o debate se instaurou em interpretações plenamente razoáveis da Constituição e da Lei Complementar nº 135/10 – interpretações essas que ora se adotam.

Não bastante a opinião popular sobre o tema e a plausibilidade entre da conexão entre o julgamento de uma Corte Constitucional e a vontade do povo que esta regula, é válido observar, também, que as argumentações jurídicas em defesa da aplicação integral da Lei da Ficha Limpa são fartas.

⁵⁸ *Ibidem*. P. 26

Inicialmente, observa-se que o Princípio da Presunção de Inocência é, em seu cerne, uma norma de previsão de conduta, determinando o *modus operandi* estatal durante a persecução criminal. Para a sua extensão para as demais áreas do Direito, dotou-se a referida regra de conteúdo principiológico, em interpretação claramente extensiva. “O que ora se sustenta é o movimento contrário, comparável a uma redução teleológica, mas, que, na verdade, só reaproxima o enunciado normativo da sua própria literalidade, da qual se distanciou em demasia”.⁵⁹

Tal medida é cabível, tendo em vista a invasão que teve a extensão do Princípio da Presunção de Inocência nas imposições para a elegibilidade previstas no artigo 14, §9º da Constituição Federal. Com a aplicação do referido princípio no âmbito do Direito Eleitoral, podou-se as exigências de conduta moral e proba para a entrada na política, previsão constitucional que possui tanta importância quanto o Princípio da Presunção de Não Culpabilidade. Nas palavras de Luiz Fux:

Destarte, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático.

Assim, valoriza-se o direito coletivo a uma democracia pautada pela moralidade e pela probidade administrativa, pois mais peso possui o regular funcionamento do Estado Democrático de Direito do que a garantia individual do agente político, ainda mais quando amparada por diretriz constitucional que sequer se aplica ao Direito Eleitoral. Nas palavras de Fernando Barbalho Martins⁶⁰:

Embora a presunção de inocência pudesse indicar a legitimidade das hipóteses de inelegibilidade, o § 9º do art. 14 estende os princípios da moralidade e da probidade à regulação da matéria, razão pela qual avulta a incoerência do fato do acesso a cargos de natureza administrativa, cuja liberdade para disposição da coisa pública é incomparavelmente menor do que aquela detida por agente político, possa ser restringido por inquérito policial, medida de todo louvável na maioria dos casos, enquanto parlamentares e chefes do Executivo possam transitar pela alta direção do Estado brasileiro com folhas corridas medidas aos metros.

Resume bem a questão o Ministro Luiz Fux⁶¹, valendo a menção:

⁵⁹ *Ibidem*. P. 28.

⁶⁰ MARTINS, F. B., **Do Direito à Democracia: Neoconstitucionalismo, Princípio Democrático e a Crise no Sistema Representativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, P. 133.

⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Acórdão na ADI nº 4578, FUX, Luiz. DJe. 28/06/12, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>> Acesso em 0/10/2014. P. 36.

A balança, no caso, há de pender em favor da constitucionalidade das hipóteses previstas na Lei Complementar nº 135/10, pois, opostamente ao que poderia parecer, a democracia não está em conflito com a moralidade – ao revés, uma invalidação do mencionado diploma legal afrontaria a própria democracia, à custa do abuso de direitos políticos.

Ainda a favor do afastamento do Princípio da Presunção de Inocência, é pertinente observar a clara dicção do artigo 14, em seu §9º, que determina que a vida pregressa do candidato será observada, em defesa da moralidade e da probidade administrativa. Ainda dentro do Direito Eleitoral, temos a possibilidade de cassação dos direitos políticos como um todo (não apenas o direito político passivo - *ius honorum*), exigindo-se o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ora, se já existe a previsão da necessidade de trânsito em julgado quando da cassação dos direitos políticos, por que o legislador se faria silente quando da redação das causas de inelegibilidade? A resposta é uma só: a referida necessidade não se faz presente, pois o silêncio legislativo demonstra que o direito político passivo, dadas as condições impostas em legislação complementar, pode ser tolhido do agente, mesmo sem o devido trânsito em julgado da sentença condenatória, já que este é exigido apenas quando da cassação dos direitos políticos como um todo.

A despeito dos votos dos demais Ministros favoráveis à constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa seguirem a mesma dicção do voto do eminente Ministro Relator Luiz Fux, é pertinente mencionar argumento complementar do Ministro Joaquim Barbosa, que aponta para o fato de que a inelegibilidade jamais pode ser tratada como pena, o que afasta a incidência do Princípio da Presunção de Inocência, pois este deve se restringir à seara penal. Em suas palavras⁶²:

(...) relembro a conhecida afirmação de que “inelegibilidade não é pena”, ou seja, de que as hipóteses que tornam o indivíduo inelegível não são punições engendradas por um regime totalitário, mas sim distinções, baseadas em critérios objetivos, que traduzem a repulsa de toda a sociedade a certos comportamentos bastante comuns no mundo da política. Os que adotam esses comportamentos não podem, obviamente, ter pretensão legítima a ascender à condição de representante do povo. Porque não são penas, as inelegibilidades não guardam pertinência com o princípio da presunção de inocência, isto é, não exigem, para a sua configuração, que se dê margem a especulações de caráter subjetivo a respeito do fato que as gerou. A inelegibilidade não constitui uma repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas apenas a reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, do comportamento objetivamente descrito como contrário às normas da organização política. (grifos nossos)

⁶² *Ibidem*. P. 60.

Observada a argumentação, pode-se traçar um paralelo com outras causas de inelegibilidade. O analfabetismo, por exemplo, onde não se pode dizer que a inelegibilidade é uma penalidade aplicada ao cidadão que não pode ler, mas apenas o atendimento de uma questão objetiva que tornaria o pretendo candidato inapto para a prática dos atos necessários ao mandato político. Igualmente o limite de idade para votar e ser votado, diferente a cada cargo eletivo. Após análise acurada, não resiste a argumentação de que a inelegibilidade seria penalidade, de modo que, restringindo a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência ao seu âmbito original, não há como aplicar-lhe para as causas de declaração de inelegibilidade do indivíduo.

Dessa forma, unidas as argumentações apresentadas pelo Procurador Geral da República às defendidas pelos Ministros vencedores no julgamento, tem-se o cerne das razões pela qual a prevalência da Lei das Inelegibilidades, com a redação dada pela Lei da Ficha Limpa, sobre o Princípio da Presunção de Inocência é a escolha mais acertada, pois demonstra que o Poder Judiciário tem a capacidade de atuar indo de encontro ao interesse dos que estão no poder, pautando suas escolhas no interesse popular de uma democracia representativa digna do povo que a escolhe.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espero ter deixado evidente o posicionamento da suprema corte no que tange ao princípio da inocência, vocacionado a conter qualquer possível abuso de poder do Estado durante a perseguição criminal contra o indivíduo. Para tanto analisamos com esmero seu desenvolvimento histórico.

A própria garantia constitucional do devido processo legal, é sustentada pelo pilar do Princípio da Presunção de Inocência. Impossível garantir um processo justo quando status de inocente não é conferido ao réu, cabendo a penalidade apenas quando do trânsito em julgado da sentença condenatória. Entretanto, apesar da necessidade de preservação do tratamento de inocente para acusado, também existem ocasiões onde o princípio estudado é mitigado, em nome do coletivo. Como principal exemplo, tem-se a possibilidade da prisão preventiva durante o trâmite do processo penal, buscando acautelar o meio social e efetivar a segurança pública. Assim, observa-se que existe a possibilidade do interesse público suplantar uma garantia individual, entendimento que pauta a conclusão do presente trabalho.

Na outra ponta do estudo, analisou-se a promulgação da Lei da Ficha Limpa, projeto de iniciativa popular que buscou atender às disposições constitucionais presentes no artigo 14, §9º da Carta Magna. Enfrentando uma crise institucional profunda, onde os poderes da República, bem como as instituições públicas como um todo passam por intensa descrença popular, a Lei da Ficha Limpa foi promulgada em uma tentativa de moralização da política,

atendendo aos preceitos constitucionais que determinam que o candidato precisa ter analisada a sua vida pregressa, devendo ter condutas morais e probas para ter conferida pela lei a possibilidade da candidatura.

Entretanto, dentre as causas previstas de inelegibilidade do pretense candidato, existem as que são declaradas após condenação por órgão colegiado, mesmo na pendência de recurso para tribunais superiores. Observando o Princípio da Presunção de Inocência, questiona-se o quanto tais diretrizes o malfeririam, se é que realmente existe algum desrespeito.

Analisando as argumentações desposadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADC nº 29 e 30 e ADI nº 4.578, conclui-se que, mesmo com extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro, em especial para o Direito Penal e Processual Penal, que é a sua área de incidência, o Princípio da Presunção de Inocência, enquanto garantia individual, não resiste quando colocado em oposição ao direito coletivo de uma democracia efetivamente moral e proba, onde seus representantes políticos sejam escolhidos dentre agentes capazes de exercer o *múnus* público em função do povo, não somente em função de interesses privados escusos.

Como consequência do entendimento predominante no Judiciário brasileiro, teme-se a possibilidade de uma abertura para arbitrariedades estatais durante a persecução jurídica do Estado contra o indivíduo. Aponte-se que, afinal, mesmo não tendo a natureza de penalidade, a inelegibilidade é uma restrição ao campo jurídico do cidadão, sendo esta agora possível sem o devido trânsito em julgado da decisão condenatória contra o sujeito passivo.

O peso jurídico dessa possibilidade de arbítrio estatal, quando comparado com a morosidade do Judiciário e os infundáveis meios utilizados por políticos processados para protelarem suas condenações ao máximo, demonstra que a restrição jurídica da extensão do Princípio da Presunção de Inocência pode ser a medida mais acertada, pois o cenário como um todo, do pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, estará sendo melhor atendido com o afastamento dos agentes nocivos de sua administração.

Assim, tem-se que a esfera jurídica do cidadão, de fato, pode ser limitada, mesmo quando protegida por uma garantia constitucional, não sendo, entretanto, essa limitação um ponto negativo, quando oposta ao direito coletivo à moralidade e à probidade administrativa.

Com a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal, também retira-se uma luz de esperança, que demonstra que as instituições brasileiras podem adotar entendimentos paralelos aos anseios populares, buscando a melhora do quadro político do país, que muitas vezes é o que limita o potencial de um território cheio de riquezas e força de trabalho, mas tão mal administrado e explorado por interesses particulares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, S. T. D. *Suma Teológica*, 1265-1273 *apud* BENTO, R. A. **Da Presunção de Inocência no Processual Penal Brasileiro**, São Paulo, Quartier Latin, 2006

BATISTI, L., **Presunção de Inocência. Apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009.

BONAVIDES, P., **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BEGGIATO, T. F., **Os precedentes judiciais no Brasil e a transcendência dos motivos determinantes em sede de fiscalização normativa abstrata**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2519, 25 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14915>>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

_____, P., **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2ª ed. Malheiros Editores. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Acórdão na ADI nº 4578, FUX, Luiz. DJe. 28/06/12, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>> Acesso em 04/10/2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

_____., Presidência da República, **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no [64](#), de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o [§ 9º](#) do art. [14](#) da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm Acesso em: 14 de setembro de 2017.

_____., Supremo Tribunal Federal, **Acórdão na ADI nº 4578**, FUX, Luiz. DJe. 28/06/12, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>> Acesso em 7/10/2017.

_____., Supremo Tribunal Federal, **Acórdão na ADPF nº 144**, Relator MELLO, Celso de. DJe. 06/08/08, disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>> Acesso em 16/08/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Súmula Vinculante nº 14**: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”. DJe. 13/08/2008, disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> Acesso em 16/08/2017.

COSTA, A. S. da., **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 6ª edição, 2006

COSTA, J. F.; SILVA, M. A. M. (coordenação), **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-Brasileira**, São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CUNHA, A. S., **Todas as Constituições Brasileiras**, Editora Bookseller, 1ª edição, Campinas, 2001.

FALCÃO, J., RANGEL, T. **A Elaboração Legislativa e a Interpretação Judicial da Lei da Ficha Limpa**. Revista Interesse Nacional, São Paulo. v. 12, ano 3, Jan-Mar de 2011.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, L. F.; BIANCHINI, A. **Limites Constitucionais da Investigação: Especial Enfoque ao Princípio da Presunção de Inocência** *apud* CUNHA, R. S.; TAQUES, P.; GOMES, L. F. **Limites Constitucionais da Investigação**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, P. 252.

GOMES FILHO, A. M., **O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição De 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Revista do Advogado. AASP. N.º 42, abril de 1994, p. 31.

MARTINS, F. B., **Do Direito à Democracia: Neoconstitucionalismo, Princípio Democrático e a Crise no Sistema Representativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MENDES, G. F., **Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco**.- 5. Ed. revista e atualizada.-São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, M. Z. D., **Presunção de Inocência No Processo Penal Brasileiro: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAES, A. de M., **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo. Atlas, 2007. P. 216

OLIVEIRA, M. A. C. de. **Direito Constitucional / Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira**.- Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. P. 467

PINTO, D. **Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal**. 4. ed ver. atual. São Paulo. Atlas.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer nº 5210 na ADC nº 30/DF**. Manifesta-se acerca da constitucionalidade dos dispositivos inseridos na Lei Complementar nº 64/90 pela Lei Complementar nº 135/2010. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADC_30_fichalimpa.pdf>. Acesso em: 07 de outubro de 2014

REIS, M. J. R., **O Princípio Constitucional da Proteção e a Definição Legal das Inelegibilidades**. In: Ficha Limpa: Lei complementar n. 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: EDIPRO, 2010.

SANGUINE, O. **Prision provisional y derechos fundamentales**, Valência, Tirant lo Blanch, 2003, P. 433.

SIQUEIRA, L. G.; NEVES, A. S., **Afinal de contas, o que é a Lei da Ficha Limpa?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2869, 10 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19080>>. Acesso em: 23 set. 2017.

TÁVORA, N. e ALENCAR, R. R., **Curso de Direito Processual Penal**, 9ª Ed. rev. atual. e ampl. Salvador. Editora Juspodivm, 2014.

TOURINHO FILHO, F. D. C., **Manual de processo penal**. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2009.

TROIS, P. M. C. T., **Eficiência Persecutória, Proteção da Inocência e a Fixação Judicial dos Fatos no Processo Penal** *apud* HIROSE, T., BALTAZAR JÚNIOR, J. P., **Curso Modular de Direito Processual Penal**, Florianópolis, Conceito Editorial, EMAGIS, 2010.

